

VU Research Portal

Vechten tegen spoken in de mist? Over veiligheidsonderzoeken voor vertrouwensfuncties en rechtsbescherming

Schilder, A.E.; Loof, J.P.; Sparrius, K.

published in

Nederlands Juristenblad
2013

document version

Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Schilder, A. E., Loof, J. P., & Sparrius, K. (2013). Vechten tegen spoken in de mist? Over veiligheidsonderzoeken voor vertrouwensfuncties en rechtsbescherming. *Nederlands Juristenblad*, 2013(5), 290-298.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

Vechten tegen spoken in de mist?

Over veiligheidsonderzoeken voor vertrouwensfuncties en rechtsbescherming

Jon Schilder, Jan-Peter Loof en Kees Sparrius¹

De bescherming van vitale functies in de samenleving behoort tot de kerntaken van de overheid. Staatsgeheimen behoren niet op straat te liggen en terroristische aanslagen moeten worden voorkomen. Het veiligheidsonderzoek door de AIVD bij aanstellingen in vertrouwensfuncties speelt daarbij een belangrijke rol. Maar ten koste waarvan? Het systeem zoals het nu werkt houdt te weinig rekening met de belangen van de (beoogde) vertrouwensfunctionarissen. De rechtspositie van de betrokkenen valt, ondanks denkbare dilemma's, zelfs met eenvoudige maatregelen te verbeteren. Schade kan al worden voorkomen door betere communicatie. Weten (potentiële) vertrouwensfunctionarissen voldoende welke risico's verbonden zijn aan een bepaalde levenshouding of aan de keuze van een (nieuwe) partner? Kunnen ze vermoeden welk gevecht hun mogelijkwerijs te wachten staat?

‘Dat de carrière van een korpschef voorbij is door oncontroleerbare informatie van de geheime dienst is een grote fout in het Nederlandse systeem’. Aldus de Middelburgse burgemeester Koos Schouwenaar, tot voor kort korpsbeheerder van de politie Zeeland. Hij nam het in 2008 in *NRC Handelsblad* op voor ‘zijn’ korpschef aan wie de AIVD weigerde een verklaring van geen bezwaar af te geven. Gevolg van de weigering was dat de betrokkene, op dat moment al zo’n vijf jaar hoofd van de politie in Zeeland, zijn functie moest neerleggen.²

Mensen verliezen hun baan én reputatie omdat een veiligheids-onderzoek negatief uitvalt

De informatie waarop de AIVD haar beslissing baseerde, kwam grotendeels van anonieme bronnen, die voor de korpschef onzichtbaar bleven. Om die reden verklaarde hij in de media dat hij ‘met zijn handen op de rug moet vechten tegen spoken in de mist’. Het door de korpschef tegen de weigering ingestelde beroep bij de bestuursrechter liep op niets uit.³ Ook de poging van burgemeester Schouwe-

naar om inzage af te dwingen in de AIVD-verslagen van gesprekken die met hemzelf in het kader van het betreffende veiligheidsonderzoek waren gevoerd, was vruchteloos.⁴ Het protest van de Middelburgse burgemeester en de politiefchef tegen de gang van zaken staat niet op zich. Meer mensen verliezen hun baan én reputatie omdat een veiligheidsonderzoek negatief uitvalt. Soms moeten ze raden waarom dat is, bijvoorbeeld als een kennis of familielid bij de politie bekend is en de informatie daarover geheim blijft, maar wel meetelt in het veiligheidsonderzoek. Aan de betrokkene zelf wordt daarover geen mededeling gedaan en dat geeft het gevoel van een ongelijke strijd. Verder zijn er schrijnende gevallen van mensen die enige tijd in een land hebben gewoond waarmee de AIVD geen persoonsgegevens uitwisselt in het kader van veiligheids-onderzoeken. In dat geval kan de AIVD niet de informatie over hun achtergrond achterhalen die nodig is voor het groene licht voor de vervulling van een vertrouwensfunctie. De idealist die zijn maatschappelijke carrière onderbreekt om zich een jaar in te zetten voor een ontwikkelingsproject in Afrika of Azië kan bij terugkomst in Nederland zo’n functie waarschijnlijk wel vergeten. En dan zijn er nog personen die de schijn tegen hebben doordat ze met de politie in aanraking zijn gekomen en verder ‘gedoe’ met een transactie hebben afgekocht zonder te beseffen welke vergaande gevolgen dit kan hebben voor hun verdere carrière.

Het is begrijpelijk dat voor de vervulling van vertrouwensfuncties in de samenleving zware eisen gelden. Maar ten

koste waarvan? Is er sprake van een eerlijk proces? En staat betrokkenen een daadwerkelijk effectief rechtsmiddel ter beschikking? Wij menen dat de rechtspositie van de betrokkenen, ondanks denkbare dilemma's, valt te verbeteren. Mogelijk kan ook schade worden voorkomen door betere communicatie. Weten (potentiële) vertrouwensfunctionarissen voldoende welke risico's verbonden zijn aan een bepaalde levenshouding of aan de keuze van een (nieuwe) partner? Kunnen ze vermoeden welk gevecht hun mogelijksterwijs te wachten staat?

Deze vragen leiden tot de onderzoeksvragen (a) hoe de rechtsbescherming in procedures over veiligheidsonderzoeken zich verhoudt tot de artikelen 6 (recht op een eerlijk proces), 8 (recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer) en 13 (recht op een effectief rechtsmiddel) van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) en (b) welke verbeteringen in die rechtsbescherming en in de voorlichting over veiligheidsonderzoeken juridisch wenselijk en praktisch haalbaar zijn. Om een antwoord te vinden op deze vragen zetten wij de feiten op een rij.

Veiligheidsonderzoeken

Een veiligheidsonderzoek is een onderzoek dat men moet ondergaan om een vertrouwensfunctie te mogen vervullen. Vertrouwensfuncties zijn functies waarin het mogelijk is de nationale veiligheid of andere gewichtige belangen van de staat te schaden, zo maakt art. 3 lid 1 Wet veiligheidsonderzoeken (hierna: Wvo) duidelijk. Op grond van art. 4 lid 3 Wvo mag een werkgever iemand pas aannemen voor een vertrouwensfunctie wanneer deze met succes een veiligheidsonderzoek heeft ondergaan. Het niet naleven van deze verplichting is in art. 14 Wvo strafbaar gesteld. De Leidraad aanwijzen vertrouwensfuncties maakt het mogelijk een functie aan te wijzen als vertrouwensfunctie vanwege de structurele noodzaak te werken met staatsgeheimen, de mogelijkheid om door een niet-integere functievervulling de nationale veiligheid te schaden of het vitale belang van een functie voor de instandhouding van het maatschappelijk leven.⁵ Vanwege de omgang met staatsgeheimen zijn bijvoorbeeld de ambtelijke functies waarin het mogelijk is kennis te nemen van de notulen van de ministerraad aangewezen als vertrouwensfuncties. Met het oog op hun vitale belang voor de instandhouding van het maatschappelijk leven zijn bijvoorbeeld sleutelfuncties op het gebied van de drinkwatervoorziening en de energievoorziening aangewezen als vertrouwensfuncties. Functies die de mogelijkheid bieden om door een niet-integere functievervulling de nationale veiligheid te schaden zijn te vinden in de burgerluchtvaart, bij het ministerie van Defensie en bij de politie.

Het wettelijk kader

Een veiligheidsonderzoek begint met de aanmelding van een werknemer door de werkgever die hem een vertrouwensfunctie wil laten vervullen. Die werkgever is op grond van het tweede lid van artikel 4 en 5 Wvo, verplicht hem te informeren over de betekenis en de rechtsgevolgen van deze aanmelding. Deze informatieplicht heeft betrekking op de vertrouwelijke aspecten van de

Een transactie voor een strafbaar feit telt bij de beoordeling even zwaar mee als een veroordeling

functie, het veiligheidsonderzoek en de mogelijkheid van latere herhaalonderzoeken.⁶ Deze informatie moet de werknemer in staat stellen een weloverwogen keuze te maken om al dan niet – schriftelijk – in te stemmen met het ondergaan van een veiligheidsonderzoek. Deze keuze van de werknemer heeft ingrijpende rechtsgevolgen. Instemmen heeft tot gevolg dat de betrokkene ook instemt met alle herhaalonderzoeken die daarop kunnen volgen (zie art. 9 lid 1 Wvo). Weigeren betekent dat de betrokkene de functie waarvoor dat onderzoek is aangevraagd, niet mag vervullen.

In de praktijk

Vaak schiet de informatieverstrekking aan werknemers die een veiligheidsonderzoek moeten ondergaan tekort. Bij werkgevers maar ook bij juridische professionals, is bijvoorbeeld vaak niet bekend dat een transactie voor een strafbaar feit bij de beoordeling even zwaar meetelt als een veroordeling.⁷ De vaste gedragslijn van de AIVD bij de beoordeling van de zwaarte van straffen en transacties is pas onlangs gepubliceerd.⁸

Daarnaast ontbreekt een schriftelijke opgave van de landen waarmee de AIVD geen persoonsgegevens uitwisselt in het kader van veiligheidsonderzoeken. Het gaat hierbij om een groot aantal landen, waaronder landen die hebben behoord tot het Koninkrijk der Nederlanden, landen waaruit veel Nederlandse allochtonen afkomstig zijn en landen met een opkomende economie. Wie langer dan drie maanden in zo'n land heeft verbleven of een relatie aangaat met een partner uit zo'n land, kan geen vertrouwensfunctie gaan vervullen of moet een vertrouwens-

Auteurs

1. Prof. mr. A.E. Schilder is hoogleraar staats- en bestuursrecht aan de Vrije Universiteit en lid van de Bezwarencommissie Veiligheidsonderzoeken. Mr. dr. J.P. Loof is universitair docent Staats- en bestuursrecht aan de Universiteit Leiden en lid van het College voor de Rechten van de Mens. Mr. dr. C.F. Sparrius is senior adviseur bij het CAOP en plaatsvervangend secretaris van

de Bezwarencommissie Veiligheidsonderzoeken. Mevrouw A. Flesschedrager heeft het schrijfproces gecoördineerd en een aantal gegevens verzameld. Zij is adviseur bij het CAOP en secretaris van de Bezwarencommissie Veiligheidsonderzoeken. Het CAOP is het kennis- en dienstencentrum op het gebied van arbeidszaken in de publieke sector.

Noten

2. NRC Handelsblad 1 augustus 2008, <http://vorige.nrc.nl/article1944891.ece>
3. Rechtbank 's-Gravenhage 5 augustus 2009, LJN BJ4562.
4. Rechtbank 's-Gravenhage 5 augustus 2009, LJN BJ4560.
5. Leidraad aanwijzen vertrouwensfuncties herziene versie 2012 (AIVD, april 2012), p. 4-10. Deze Leidraad is onder meer gepubli-

ceerd op de website van de AIVD: www.aivd.nl.

6. Kamerstukken II 1994/95, 24 023, nr. 3, p. 7.

7. Zie de toelichting op art. 2 lid 1 onderdeel a van de Beleidsregel justitiële gegevens veiligheidsonderzoeken, Stcrt. 2012, nr. 810.

8. Deze gedragslijn is gepubliceerd in de artikelsgewijze toelichting op bovengenoemde beleidsregel.



© Matt Kenyon / Alamy

functie die hij vervult neerleggen, omdat naar hem geen (hernieuwd) veiligheidsonderzoek kan worden ingesteld wegens het ontbreken van de daarvoor benodigde gegevens. In de praktijk maken de AIVD en de MIVD op dit beleid een uitzondering voor personen die tijdens hun verblijf in het buitenland een officiële relatie onderhouden met de Nederlandse overheid.

Typen veiligheidsonderzoeken en hoofdlijnen van besluitvorming

Drie typen veiligheidsonderzoeken

Niet ieder veiligheidsonderzoek houdt hetzelfde in. De verschillen zijn afhankelijk van het niveau van de vertrouwensfunctie waarvoor het veiligheidsonderzoek wordt

aangevraagd. De AIVD onderscheidt de basisniveaus A, B en C, waarbij A het zwaarste niveau is en C het lichtste: A. Een A-onderzoek heeft betrekking op de betrokkene en zijn partner, maar ook op broers, zusters, ouders, kinderen, schoonfamilie en medebewoners.⁹ Van de betrokkene worden de laatste tien jaar onderzocht; van de andere genoemde personen de laatste vijf jaar. De nadruk ligt op persoonlijke gedragingen en omstandigheden die de

De betrokkene heeft geen recht op correctie van het verslag van het gesprek dat met hemzelf is gevoerd

betrokkene kwetsbaar kunnen maken in zijn functie. Volgens de Leidraad persoonlijke gedragingen en omstandigheden van de AIVD en de MIVD uit oktober 2009 gaat het daarbij om verslavingen, financiële kwetsbaarheid, ongewenste beïnvloeding, leugenachtig of heimelijk gedrag, niet integer gedrag en onverantwoord of risicovol gedrag.¹⁰ Uit de rechtspraak blijkt dat ook gebruik van softdrugs in de privésfeer en bezoeken aan seksclubs worden onderzocht.¹¹ Ter controle van de betrouwbaarheid van de informatie van de betrokkene over zijn persoonlijke gedragingen en omstandigheden omvat een A-onderzoek ook gesprekken met referenten en informanten. Referenten zijn gesprekspartners die de betrokkene zelf heeft voorgedragen. Informanten zijn door de AIVD of de MIVD op eigen initiatief benaderd.

B. Een B-onderzoek heeft uitsluitend betrekking op de betrokkene en zijn partner en kent voor gegevens over de betrokkene een beoordelingsperiode van acht jaar. De beoordelingsperiode van gegevens over zijn partner bedraagt vijf jaar. De meeste B-onderzoeken omvatten slechts een administratieve naslag in enkele geautomatiseerde systemen van politie, justitie en AIVD. Alleen B-onderzoeken voor medewerkers van het Koninklijk Huis en de politie omvatten tevens een gesprek met de betrokkene.

C. Een onderzoek op niveau C betreft uitsluitend de betrokkene zelf en komt voor het overige overeen met een onderzoek op niveau B.

Alle zojuist genoemde beoordelingsperiodes staan in art. 2 van de Beleidsregel beoordelingsperiodes en onvoldoende gegevens veiligheidsonderzoeken.

Openbaarheid van gespreksverslagen

Van de gesprekken die in het kader van een veiligheidsonderzoek worden gevoerd, wordt een verslag gemaakt.

De betrokkene heeft geen recht op correctie van het verslag van het gesprek dat met hemzelf is gevoerd. Wel heeft hij het recht om zijn mening kenbaar te maken over de inhoud van dit verslag. Op grond van art. 48 WIVD 2002 kan de zienswijze van de betrokkene hierover worden toegevoegd aan dit verslag. De betrokkene krijgt hierin echter alleen inzage wanneer hij bezwaar maakt tegen het besluit dat is genomen op basis van dit verslag. Hij ontvangt hiervan dan een versie waarin verwijzingen naar referenten en informanten onzichtbaar zijn gemaakt. Op grond van art. 15 WIVD 2002 zijn de AIVD en de MIVD verplicht de gegevens en bronnen die daarvoor in aanmerking komen geheim te houden. Dit is essentieel voor het functioneren van de AIVD en de MIVD en voor de bescherming van hun bronnen, maar beperkt de openbaarheid. Ook referenten en informanten hebben geen recht van inzage. Dit blijkt uit de uitspraak op het beroep van korpsbeheerder Schouwenaar tegen de weigering hem inzage te verschaffen in het verslag van zijn gesprek met de AIVD. Volgens deze uitspraak was deze weigering terecht, omdat de Wob hierop niet van toepassing is en de WIVD 2002 deze weigering dwingend voorschrijft.¹²

Weigeringsgronden en intrekkingsgronden van een verklaring van geen bezwaar

Na een veiligheidsonderzoek wordt besloten of de betrokkene zijn vertrouwensfunctie mag (blijven) vervullen. In dat geval ontvangt hij een verklaring van geen bezwaar of behoudt hij die. Op grond van art. 8 lid 2 Wvo is het mogelijk zo'n verklaring te weigeren, als er onvoldoende waarborgen zijn dat de betrokkene de verplichtingen van zijn vertrouwensfunctie onder alle omstandigheden getrouwelijk zal volbrengen of indien het onderzoek onvoldoende gegevens heeft opgeleverd om dat te beoordelen. Art. 10 lid 1 Wvo noemt onvoldoende waarborgen voor een getrouwe functievervulling als enige grond voor de intrekking van een verklaring van geen bezwaar. Deze grond wordt ook gehanteerd wanneer een herhaalonderzoek onvoldoende gegevens heeft opgeleverd.

Bezwaarprocedure

De weigering en de intrekking van een verklaring van geen bezwaar zijn besluiten. Art. 7:1 Awb verplicht degene die tegen een besluit beroep kan instellen eerst bezwaar te maken. In de memorie van toelichting bij de Wvo staat dat voor de behandeling van bezwaren, bezwaaradviescommissies worden ingesteld, die door hun samenstelling bijzondere waarborgen bieden voor een deskundige en onbevangen behandeling van bezwaren.¹³ Zowel de AIVD als de MIVD beschikt over zo'n commissie. Deze commissies behandelen enkele tientallen bezwaren per jaar. De adviezen van deze commissies wegen zwaar maar zijn niet bindend. De AIVD en de MIVD nemen deze adviezen dan ook niet altijd over.¹⁴

9. Rapport CTIVD nr. 11b, § 4.2.

10. Leidraad persoonlijke gedragingen en omstandigheden, p. 8-9. Deze Leidraad dateert uit oktober 2009 en is onder meer

gepubliceerd op de website van de AIVD: www.aivd.nl.

11. ABRvS 9 februari 2011, AB 2012/184, m.nt. Jansen.

12. Rechtbank 's-Gravenhage 5 augustus 2009, LJN BJ4560.

13. Kamerstukken II 1994/95, 24 023, nr. 3, p. 8.

14. Zie voor wat betreft de AIVD Jaarverslag Bezwarencommissie Veiligheidsonderzoeken 2011, p. 4-5.

Uitzonderingen op een procedure op tegenspraak mogen niet verder gaan dan strikt nodig is, ook in zaken waarin geheime informatie een rol speelt

Juridische knelpunten bij de besluitvorming en rechtsbescherming

EVRM-eisen aan de rechtsbescherming rondom veiligheids-onderzoeken

Het aanleggen van een dossier door een veiligheidsdienst, wordt in de EHRM-jurisprudentie aangemerkt als een inmenging in de persoonlijke levenssfeer zoals gegarandeerd door art. 8 EVRM.¹⁵ Het toepassen van heimelijke onderzoeksmethoden door de dienst levert dan als het ware nog een extra privacyinmenging op,¹⁶ evenals de weigering om volledige inzage te verschaffen in de verzamelde informatie.¹⁷ Bij zo'n inmenging moet volgens het EHRM voorzien zijn in voldoende wettelijke waarborgen tegen willekeur. Dit vereist in de eerste plaats dat de wettelijke regeling die de privacyinmenging mogelijk maakt, de burger voldoende houvast biedt om – eventueel na het inwinnen van juridisch advies – te kunnen begrijpen onder welke omstandigheden deze inmenging zal plaatsvinden en een redelijke inschatting te kunnen maken van de rechtsgevolgen van een bepaalde gedraging.¹⁸ Ook moet de wettelijke regeling waarborgen dat degenen die aan een onderzoek worden onderworpen afdoende op de hoogte worden gesteld van de onderzoeksmethoden die in het kader van dat onderzoek kunnen worden gebruikt.¹⁹ In de tweede plaats vergt de bescherming tegen willekeur dat iemand die geraakt wordt door zo'n privacyinmenging een oordeel over de rechtmatigheid van die inmenging moet kunnen vragen aan een onafhankelijke en onpartijdige (rechterlijke) instantie. Deze instantie moet bevoegd zijn 'to review all the relevant questions of fact and law, in order to determine the lawfulness of the measure'. Dat moet gebeuren in een procedure op tegenspraak (*adversarial proceedings*) waarin de betrokkene de kans krijgt zijn zienswijze naar voren te brengen en de argumenten van de autoriteiten te weerleggen.²⁰ Bovendien moeten de autoriteiten in die procedure voldoende bewijs overleggen om de noodzaak tot het treffen van de maatregel te onderbouwen.²¹

Adversarial proceedings en equality of arms

Dit recht op 'adversarial proceedings' wordt nog eens versterkt en verder ingevuld door art. 6 en 13 EVRM. Deze beide EVRM-bepalingen schrijven voor dat al het bewijs dat wordt overgelegd aan een rechter, met inbegrip van de daaraan ten grondslag liggende stukken, toegankelijk moet zijn voor beide partijen om een procedure op tegenspraak mogelijk te maken.²² Dit betekent dat de rechter bij het vaststellen van de feiten niet geheel mag afgaan op de visie van een bestuursorgaan. Een burger moet de mogelijkheid hebben om het oordeel van zo'n orgaan te bestrijden.²³ De overheid mag een burger niet zonder goede reden de toegang onthouden tot documenten die van belang zijn voor een zaak, aangezien die burger anders zijn zaak niet effectief kan voorleggen aan de rechter.²⁴ Het eveneens uit art. 6

af te leiden beginsel van equality of arms voegt daaraan toe dat elke partij een redelijke mogelijkheid moet krijgen om zijn zaak aan de rechter toe te lichten onder zodanige omstandigheden dat hij niet substantieel wordt benadeeld ten opzichte van de tegenpartij.²⁵ In de EHRM-jurisprudentie over art. 6 en 13 EVRM is aanvaard dat er – onder meer ter bescherming van de nationale veiligheid – redenen kunnen zijn om de toegang tot het procesdossier te beperken of om gebruik te maken van anonieme bronnen. Dergelijke beperkingen van het recht op een eerlijk proces moeten strikt proportioneel zijn en vergezeld gaan van compenserende maatregelen. Deze maatregelen hebben tot doel om (a) de belangen van de betrokkene te beschermen, (b) de eerlijkheid van het proces als geheel te kunnen garanderen en (c) procedurele rechten niet volledig teniet te doen.²⁶ Uitzonderingen op een procedure op tegenspraak mogen niet verder gaan dan strikt nodig is, ook in zaken waarin geheime informatie een rol speelt. Daarom moet de rechter in ieder geval zelf inzage krijgen in alle informatie waaruit het veiligheidsrisico wordt afgeleid.²⁷ Ook moet hij de mogelijkheid hebben om een oordeel uit te spreken over de noodzaak bepaalde informatie voor de betrokken burger geheim te houden.²⁸

In het rechtssysteem van een land dat partij is bij het EVRM moet zoveel mogelijk gezocht worden naar procedurele oplossingen die het belang van de nationale veiligheid met een eerlijke procesgang kunnen verenigen.²⁹ Dat kan bijvoorbeeld door een speciale procesvertegenwoordiger aan te wijzen met een 'security clearance', die wel toegang krijgt tot het volledige procesdossier.³⁰

Effectieve toegang tot de rechter

Een ander relevant element van art. 6 EVRM is de eis van *full jurisdiction*, die deel uitmaakt van het recht op effectieve toegang tot de rechter. Deze eis houdt in dat de rechter de bevoegdheid moet hebben om een oordeel te geven over alle rechtsvragen en feitelijke vragen die relevant zijn voor een zaak.³¹ Hij heeft dus consequenties voor de vormgeving en intensiteit van de rechterlijke toetsing. Een beperkte rechterlijke toetsing van de feiten die zijn vastgesteld door een bestuursorgaan kan geoorloofd zijn, mits voor die beperking een overtuigende rechtvaardigingsgrond aanwezig is. Deze kan gelegen zijn in de aard van het materiële rechtsgebied, de discretionaire bevoegdheid die daaraan kleefte of het gespecialiseerde karakter van de feitenvaststelling. Randvoorwaarde is dan wel dat de feitenvaststelling door het bestuursorgaan met voldoende controleerbaarheidsgaranties is omgeven, zoals een plicht tot motivering van het besluit en het bestaan van een mogelijkheid voor de belanghebbende om zijn zienswijze met betrekking tot de feiten naar voren te brengen.³² Bovendien moet de rechter bevoegd zijn de evenredigheid (proportionaliteit) van de keuze van het bestuur te beoordelen.³³

Ambtenaren

Bij het toepassen van een veiligheidsonderzoek ten aanzien van sommige ambtenaren zijn de eisen van art. 6 EVRM soms minder hard. Sinds het EHRM-arrest *Eskelinen vs. Finland* uit 2007 kan echter niet langer worden volgehouden dat geschillen over de rechtspositie van ambtenaren met een functie die kenmerkend is voor de specifieke taak van de overheid (zoals bijvoorbeeld militairen) per definitie buiten de reikwijdte van dit artikel vallen, zeker niet als volgens het nationale recht een procedure bij de rechter openstaat.³⁴ Nu de hierboven geschetste eisen voortvloeien uit een samenhangend geheel van art. 6, 8 en 13 EVRM, zijn de eisen aan de rechtsbescherming van ambtenaren rondom veiligheidsonderzoeken naar ons oordeel niet principieel anders.³⁵

Knelpunten in rechtsbescherming

Het beperkte inzage-recht, voor zowel degene die aan het veiligheidsonderzoek onderworpen is als de referenten en informanten, wringt met de hierboven in kaart gebrachte EVRM-eisen. De Nederlandse rechtsbeschermingsprocedure kent geen mogelijkheden voor de betrokkenen om gespreksverslagen te controleren op juistheid of om een interpretatie die de AIVD aan bepaalde gespreksdelen toekent te weerspreken. Bovendien ontbreekt het ook de rechter aan goede mogelijkheden om de juistheid van verslagen van gesprekken te controleren. Weliswaar kan aan de rechter op basis van art. 8:29 Awb toestemming worden verleend de onderliggende geheime stukken in te zien, maar die stukken zijn zelf al weer een interpretatie van – onder meer – de gevoerde gesprekken.

Summier gemotiveerde besluiten

Doorgaans worden besluiten waarbij een verklaring van geen bezwaar wordt geweigerd of ingetrokken, gemotiveerd. Soms verzet art. 15 WIVD 2002 zich echter tegen

bekendmaking van (een deel van) de motivering van een besluit. Daardoor komt het af en toe voor dat een verklaring van geen bezwaar wordt geweigerd of ingetrokken uitsluitend op basis van gronden waarover de AIVD of de MIVD de betrokkene geen nadere mededelingen zegt te mogen doen. Betrokkene tast dan volledig in het duister over de reden(en) waarom zijn verklaring van geen bezwaar wordt geweigerd of ingetrokken en dat wrekt zich wanneer hij bezwaar wil maken of beroep wil instellen. Weliswaar is het recht op een eerlijk proces van art. 6 EVRM niet van toepassing op de bezwaarschriftenprocedure, nu deze procedure geen proces is ten overstaan van

De ABRvS vereist een afweging van de mate van geheimhouding van de motivering van een besluit die is toegespitst op de omstandigheden van het geval

een onafhankelijke rechter,³⁶ maar op een (hoger) beroep tegen een weigering of intrekking van een verklaring van geen bezwaar is dit recht wel van toepassing. De ABRvS erkent dat wanneer er een rechtstreeks verband bestaat tussen de verlening van de verklaring van geen bezwaar en het voortbestaan van de arbeidsverhouding van de betrokkene, een weigering of intrekking van die verklaring moet worden aangemerkt als een vaststelling van burgerlijke rechten in de zin van art. 6 EVRM.³⁷ In de

15. Zie onder meer EHRM 26 maart 1987, *Series A* vol. 116 (*Leander vs. Zweden*), § 48; EHRM 16 februari 2000, *EHRC* 2000/31, m.nt. Brems (*Amann vs. Zwitserland*), § 23.

16. Zie onder meer EHRM 25 maart 1998, nr. 23224/94 (*Kopp vs. Zwitserland*), § 53.

17. EHRM 6 juni 2006, *EHRC* 2006/89 (*Segerstedt-Wiberg e.a. vs. Zweden*; m.nt. Loof), § 99-100.

18. Zie onder meer EHRM 26 maart 1987, *Series A* Vol. 116 (*Leander vs. Zweden*), § 51 en EHRM 4 mei 2000, nr. 28341/95 (*Rotaru vs. Roemenië*), § 56-57.

19. EHRM 31 mei 2005, nr. 64330/01 (*Antunes Rocha vs. Portugal*), *EHRC* 2005/78, m.nt. Brems onder 77.

20. Onder meer EHRM 8 juni 2006, *JV* 2006/311, m.nt. Lawson (*Lupsa vs. Roemenië*), § 33-34.

21. Zie onder meer EHRM 12 februari 2009, *AB* 2009/258, m.nt. B. Aarass (*Nolan & K vs. Rusland*), § 69-73.

22. Zie onder meer EHRM 20 juni 2002, *AB* 2002/400, m.nt. I. Sewandono (*Al-Nashif*

vs. Bulgarije), § 137.

23. EHRM 28 november 1996, *JB* 1997/43 (*Terra Woningen vs. Nederland*); EHRM 13 februari 2003, *AB* 2004/52 (*Chevol vs. Frankrijk*).

24. EHRM 9 juni 1998, *JB* 1998/179 (*McGinley en Egan vs. VK*), § 85-86.

25. EHRM 27 oktober 1993, *NJ* 1994/534 (*Dombo Beheer vs. Nederland*). De relevantie van dit beginsel voor Nederlandse bestuursrechtelijke procedures is onder meer erkend in de zogenoemde 'Pemba-jurisprudentie'. Het feit dat in een arbeidsgeschiktheidsprocedure niet de werkgever zelf, maar alleen de arts-gemachtigde van de werkgever inzag kon krijgen in het medisch dossier van een werknemer werd door de CrvB in strijd geacht met de equality of arms: CrvB 20 juli 2001, *AB* 2001/252 en CrvB 10 februari 2004, *AB* 2004/169. Ook in de EHRM-jurisprudentie is duidelijk gemaakt dat dit beginsel tevens geldt in bestuursrechtelijke procedures. Zie onder meer EHRM 27 maart 2012, *EHRC* 2012/123, *AB* 2012/240, m.nt. Hen-

driks (*Eternit vs. Frankrijk*).

26. Zie onder meer EHRM 23 april 1997, nrs. 21363/93, 21364/93 en 22056/93 (*Van Mechelen e.a. vs. Nederland*), § 54.

27. EHRM 15 november 1996, *NJ* 1997/301, m.nt. Boon (*Chahal vs. VK*), § 130-131.

28. EHRM 16 februari 2000, nr. 27052/95 (*Jasper vs. VK*), § 51-53; EHRM 19 februari 2009, *NJ* 2010/468, m.nt. Alkema, *EHRC* 2009/50 m.nt. Loof (A. e.a. vs. VK), § 206.

29. EHRM 15 november 1996, *NJ* 1997/301, m.nt. Boon (*Chahal vs. VK*), § 131.

30. EHRM 20 juni 2002, *AB* 2002/400, m.nt. I. Sewandono (*Al-Nashif vs. Bulgarije*), § 137; EHRM 19 februari 2009, *NJ* 2010/468, m.nt. Alkema, *EHRC* 2009/50 m.nt. Loof (A. e.a. vs. VK), § 220.

31. EHRM 17 december 1996, *JB* 1997/43 (*Terra Woningen vs. Nederland*).

32. EHRM 21 juli 2011, *RvdW* 2012/850, *EHRC* 2012/6, m.nt. A.L.M. Jansen (*Sigma Radio Television Ltd. vs. Cyprus*).

33. EHRM 27 september 2011, *EHRC*

2012/7, m.nt. A.L.M. Jansen, *AB* 2012/9, m.nt. Barkhuysen en Van Emmerik (*Menarini Diagnostics vs. Italië*), § 64-65.

34. EHRM 19 april 2007, *AB* 2007/317, m.nt. Barkhuysen en Van Emmerik (*Vilho Eskelinen e.a. vs. Finland*).

35. Vergelijk de opmerkingen van annotator Overkleef-Verburg bij CrvB 7 oktober 2004, *JB* 2004/380. Bovendien vloeien uit art. 47 EU-Grondrechtenhandvest – het equivalent van art. 6 EVRM, maar dan zonder reikwijdtebeperking ten aanzien van ambtenaren – vergelijkbare eisen voort.

36. ABRvS 1 juni 2011, *LJN* BQ6834. De ABRvS stelt dan ook geen bijzondere eisen aan de inhoud en de wijze van totstandkoming van een besluit op bezwaar tegen een weigering of intrekking van een verklaring van geen bezwaar die geheel of ten dele is gebaseerd op geheime informatie, zie ABRvS 3 mei 2006, *LJN* AW7311.

37. ABRvS 30 november 2011, *LJN* BU6382, *AB* 2012/142, m.nt. Barkhuysen en Van Emmerik.

recente ABRvS-jurisprudentie zien we dat de Afdeling probeert punten waarop de rechtsbescherming rond veiligheidsonderzoeken in strijd is met het EVRM te repareren. In afwijking van haar eerdere jurisprudentie³⁸ heeft de ABRvS eind vorig jaar geoordeeld dat er niet wordt voldaan aan de EHRM-rechtspraak over art. 6 EVRM³⁹ als de rechter een zaak mede beoordeelt op basis van voor de betrokkene geheime stukken, zonder vooraf te hebben beoordeeld of en in hoeverre beperkte kennisneming van die stukken is gerechtvaardigd. Daarom laat de ABRvS art. 87 lid 1 eerste volzin WIVD 2002, buiten toepassing voor zover volgens die bepaling de Minister van BZK en niet de rechter beslist in hoeverre beperkte kennisneming van stukken is gerechtvaardigd.⁴⁰ De ABRvS beoordeelt dit zelf en maakt daarbij een afweging tussen het belang van de staatsveiligheid en het belang van de betrokkene om verweer te kunnen voeren tegen de bezwaren die tegen hem zijn gerezen. In een zeer recente uitspraak oordeelt de ABRvS dat het belang van de staatsveiligheid in het geval dat heeft geleid tot die uitspraak niet rechtvaardigt dat de motivering waarom de betrokkene niet in aanmerking komt voor een verklaring van geen bezwaar geheel geheim wordt gehouden. Dit doet volgens de Afdeling te zeer afbreuk aan het beginsel van hoor en wederhoor. Een gedeeltelijke geheimhouding van deze motivering acht de ABRvS in het betreffende geval wel gerechtvaardigd.⁴¹ De ABRvS vereist dus een afweging van de mate van geheimhouding van de motivering van een besluit die is toegespitst op de omstandigheden van het geval. In het licht van de eerdergenoemde EHRM-jurisprudentie juichen wij deze uitspraken toe, maar constateren tevens dat daarmee nog niet alle *adversarial proceedings/equality of arms*-problemen zijn opgelost. Een verdere tegemoetkoming aan beide beginselen is te vinden door naar Canada en Engels voorbeeld een speciale advocaat te introduceren die een veiligheidsonderzoek heeft ondergaan en daarom kennis mag nemen van geheim te houden informatie. Nu verkeert zo'n advocaat in een lastige positie, omdat hij na kennisneming van de geheime informatie daarover niet meer mag spreken met zijn cliënt, zodat hij ook moeilijk om instructies kan vragen aan zijn cliënt.⁴² Desalniettemin kan hij diens belangen toch in zekere mate verdedigen door voorafgaand aan de kennisneming van het geheime materiaal met de cliënt te overleggen om een goed beeld te krijgen van alle feiten en belangen die zijnerzijds in de procedure een rol spelen. Hij kan daardoor bijvoorbeeld de noodzaak om het materiaal geheim te houden⁴³ en de bewijskracht ervan beargumenteerd aanvechten. De eisen die de zojuist genoemde uitspraken van de ABRvS stellen aan de motivering van het op het veiligheidsonderzoek gebaseerde besluit bieden de betrokkene waarschijnlijk nog een redelijke mogelijkheid om deze advocaat enigszins effectief te instrueren (waar dit bijvoorbeeld in de Engelse praktijk als één van

de grote knelpunten rondom de inschakeling van dergelijke advocaten wordt gezien).

Hoewel het EHRM nog nimmer heeft geoordeeld dat art. 6 EVRM – of enig ander EVRM-artikel⁴⁴ – verplicht tot het inschakelen van zo'n speciale *security cleared* advocaat, heeft het zich in diverse uitspraken wel gecharmeerd getoond van deze manier om de ongelijke positie van de partijen in een procedure die afhankelijk is van geheime informatie van veiligheidsdiensten zo goed mogelijk in balans te brengen.⁴⁵ Door diverse auteurs is dan ook reeds betoogd dat het huidige Nederlandse regime voor rechterlijke kennisname van geheime informatie ex art. 8:29 Awb tekort schiet.⁴⁶

Besluiten gebaseerd op justitiële gegevens

Beleidsregels voor de beoordeling van justitiële gegevens

In ieder veiligheidsonderzoek worden justitiële gegevens onderzocht. Deze gegevens zijn de eerste categorie waar in een veiligheidsonderzoek op wordt gelet. Voor de beoordeling van deze gegevens heeft de AIVD een algemene beleidsregel, de Beleidsregel justitiële gegevens veiligheidsonderzoeken,⁴⁷ en een beleidsregel voor veiligheidsonderzoeken voor de burgerluchtvaart, de Beleidsregel vertrouwensfuncties en veiligheidsonderzoeken op de burgerluchthavens.⁴⁸

Toepassing van de beleidsregels

Met instemming van de ABRvS worden de zojuist genoemde beleidsregels strikt gehanteerd en wordt hier- van zelden afgeweken met toepassing van art. 4:84 Awb. Daardoor is de grond van vrijwel ieder bezwaar en beroep tegen een weigering of intrekking van een verklaring van geen bezwaar dat de betrokkene daardoor zijn baan dreigt te verliezen, op voorhand vrijwel kansloos. Volgens vaste jurisprudentie van de ABRvS behoeft iemand geen verklaring van geen bezwaar te krijgen of te behouden vanwege de dreiging van het verlies van zijn baan en de economische omstandigheden die daarmee samenhangen. De ABRvS acht deze omstandigheden niet onevenredig in verhouding tot het belang van de bescherming van de nationale veiligheid. In dit kader valt te wijzen op een uitspraak van de ABRvS van 29 juli 2009.⁴⁹ In deze uitspraak heeft de Afdeling het uitgangspunt dat het belang van de nationale veiligheid, bij afweging van de betrokken belangen, zwaarder weegt dan de persoonlijke belangen van iemand die een vertrouwensfunctie vervult, gelet op het bijzondere karakter van een dergelijke functie niet onredelijk geacht. Wij constateren dat het ten gevolge van deze jurisprudentie vrijwel onmogelijk is met een beroep op art. 4:84 Awb afwijking van een beleidsregel af te dwingen.

Besluiten gebaseerd op onvoldoende gegevens

Wanneer de betrokkene of zijn partner in de beoordelings-

Iemand die een vertrouwensfunctie vervult en een relatie aangaat met een partner uit zo'n land, kan vroeg of laat komen te staan voor de keuze tussen zijn relatie en zijn baan

periode van het veiligheidsonderzoek langer dan drie maanden heeft verbleven in een land waarmee de AIVD geen persoonsgegevens uitwisselt is er sprake van onvoldoende gegevens om een (hernieuwd) veiligheidsonderzoek te kunnen instellen. De AIVD wisselt alleen persoonsgegevens uit met veiligheidsdiensten van landen die aan de naleving van mensenrechten prioriteit geven en waar geen vraagtekens kunnen worden gezet bij de professionaliteit, betrouwbaarheid en democratische inbedding van de veiligheidsdienst.⁵⁰ De AIVD wisselt om deze reden met een groot aantal landen geen persoonsgegevens uit. Daardoor ontbreken de benodigde gegevens wanneer de betrokkene of zijn partner langer dan drie maanden in zo'n land heeft verbleven. Doordat de AIVD van mening is dat deze gegevens uitsluitend kunnen worden verkregen van een veiligheidsdienst, leidt het ontbreken van gegevensuitwisseling met een veiligheidsdienst van een land waar een kandidaat voor een vertrouwensfunctie of zijn partner heeft verbleven, vrijwel altijd tot weigering of intrekking van een verklaring van geen bezwaar. Dit betekent dat iemand die een vertrouwensfunctie vervult en een relatie aangaat met een partner uit zo'n land, vroeg of laat kan komen te staan voor de keuze tussen zijn relatie en zijn baan. In het licht van het recht op 'family life' van art. 8 EVRM en de jurisprudentie van het EHRM over dit recht vinden wij dit alleen aanvaardbaar, wanneer voor de betrokkene bij het aangaan van een relatie voorzienbaar is dat hij hierdoor de eerste vijf jaar⁵¹ niet (meer) in aanmerking komt voor een vertrouwensfunctie. Aan dit voorzienbaarheidsvereiste wordt momenteel niet voldaan, omdat een publicatie van de landen waarmee de AIVD geen persoonsgegevens uitwisselt in het kader van veiligheidsonderzoeken ontbreekt. Er zijn dus goede redenen om op korte termijn tot een dergelijke publicatie over te gaan.

Tot slot

De bescherming van vitale functies in de samenleving behoort tot de kerntaken van de overheid. Staatsgeheimen behoren niet op straat te liggen en terroristische

aanslagen moeten worden voorkomen. Het veiligheidsonderzoek bij vertrouwensfuncties speelt daarbij een belangrijke rol; personen die dergelijke bijzondere functies ambleren moeten de inherente nadelen van een dergelijk onderzoek voor lief nemen.

Actieve voorlichting door de werkgever

Het systeem dat we nu kennen houdt echter te weinig rekening met de belangen van de (beoogde) vertrouwensfunctionarissen. Meer evenwicht tussen de verschillende belangen valt al met eenvoudige maatregelen te bereiken. Allereerst is er snel winst te boeken met betere voorlichting. Kandidaten weten vaak eenvoudigweg niet waar ze aan beginnen wanneer ze hun belangstelling kenbaar maken voor een vertrouwensfunctie. Omdat het niettegenstaande de strafbaarstelling hiervan soms voorkomt dat deze functies al worden vervuld voordat het onderzoek is afgerond, en naast initiële onderzoeken ook herhaalonderzoeken plaatsvinden, bestaan er onvermoede afbreukrisico's in de vorm van verlies van werk, inkomen en reputatie.⁵² Een actieve voorlichting over deze risico's door de werkgever, mogelijk gemaakt door de overheid, kan potentiële kandidaten behoeden voor onaangename verrassingen.

Inzicht in risico's levensstijl en transactie

Ook moet van te voren duidelijk zijn dat aan een bepaalde (verborgen) levensstijl (zoals gokken of geheime relaties), kwetsbaarheden en dus veiligheidsrisico's kunnen zijn verbonden. Goede voorlichting is verder nodig over de mogelijke consequenties van justitiële transacties, waarvan de echte rekening pas later zichtbaar wordt als de benodigde verklaring van geen bezwaar wordt geweigerd of ingetrokken en de betrokkene voor een functie wordt geweerd of daaruit wordt ontheven. Juist omdat in het rechtsgevoel van de betrokkenen een strafzaak met een transactie is afgedaan, moet het in elk geval voor hun rechtshulpverleners duidelijk zijn dat de aanvaarding van een transactie een beletsel kan vormen voor het vervullen van een vertrouwensfunctie. Zij kunnen hun cliënten dan

38. ABRvS 13 juni 2007, L/JN BA7084.

39. Onder andere EHRM 19 februari 2009, NJ 2010, 468 m.nt. E.A. Alkema (A e.a. vs. VK) en EHRM 5 juni 2009 (*Mirilashvili vs. Rusland*).

40. ABRvS 30 november 2011, L/JN BU6382, AB 2012/142 m.nt. Barkhuysen en Van Emmerik.

41. ABRvS 29 augustus 2012, L/JN BX5966.

42. Om die reden is de figuur van de *special advocate* in ieder geval in Engeland zeer omstreken, mede omdat daar meer restricties aan de *special advocates* worden opgelegd dan in Canada. Zie onder meer A.

Boon & S. Nash, 'Special Advocacy: Political Expediency and Legal Roles in Modern Judicial Systems', *Legal Ethics*, Vol. 9, no. 1, p. 101-124.

43. In de Engelse rechtspraktijk blijkt dat nogal eens materiaal als vertrouwelijk wordt

aangemerkt terwijl dit toch reeds op enigerlei wijze tot het publiek domein behoort, zodat geheimhouding als niet-noodzakelijk kan worden beschouwd. Zie: 'House of Commons Select Committee on Constitutional Affairs, Seventh Report of Session 2004-05', Volume I: The operation of the Special Immigration Appeals Commission (SIAC) and the use of Special Advocates, HC 323-I, p. 23.

44. In de meeste EHRM-zaken over deze kwestie worden de eerlijk-procesaspecten behandeld als onderdeel van art. 5 lid 4 EVRM.

45. Onder andere in de eerder reeds aangehaalde arresten *Chahal vs. VK*, *Al-Nashif vs. Bulgarije* en *A. e.a. vs. VK*. In § 220-224 van dit laatste arrest formuleert het EHRM wel enkele eisen aan het gebruik van geheim bewijs en de rol van de special

advocate daarbij. Voor het antwoord op de vraag of de inschakeling van een special advocate voldoende compensatie biedt voor het geheimhouden van bewijsmateriaal ten opzichte van de betrokkene acht het EHRM de mate waarin het wel openbare bewijs duidelijkheid biedt over de aard van de nationale veiligheidsbezwaren jegens betrokkene beslissend.

46. Zie in dit verband het pleidooi van Barkhuysen en Van Emmerik in hun noot bij EHRM 20 juli 2010, AB 2011/132 (A vs. *Nederland*), van annotator Boeles bij EHRM 6 december 2007, JV 2008/32 (*Liu en Liu vs. Rusland*) en het recente Jonge NJV pre-essay van Anita van den Berg, 'Integriteitsonderzoek ter bescherming van publieke belangen', *NJB* 2012/2465, afl. 43, p. 3009-3014.

47. Gepubliceerd in *Stcrt.* 2012, nr. 810.

48. Gepubliceerd in *Stcrt.* 2012, nr. 809.

49. ABRvS 29 juli 2009, L/JN BJ4095.

50. Artikelsgewijze toelichting op art. 3 van de Beleidsregel beoordelingsperiodes en onvoldoende gegevens veiligheidsonderzoeken, *Stcrt.* 2012, nr. 809.

51. Op grond van art. 2 lid 2 Beleidsregel beoordelingsperiodes en onvoldoende gegevens veiligheidsonderzoeken, moeten voor een veiligheidsonderzoek over deze periode gegevens beschikbaar zijn over een partner van een (kandidaat-)vertrouwensfunctionaris.

52. Met name bij herhaalonderzoeken zijn de reputatierisico's groot, aangezien betrokkene de vertrouwensfunctie dan reeds bekleedt, zijn omgeving daarmee bekend is en hij als gevolg van het uitblijven van nieuwe verklaring van geen bezwaar deze baan 'plotseling' kwijtraakt.

adviseren een aangeboden transactie te weigeren en de zaak voor te leggen aan de rechter. Bij de rechter kunnen zij vervolgens een strafmaat bepleiten waarbij de betrokkene nog in aanmerking komt voor een verklaring van geen bezwaar.⁵³

Actueel landenoverzicht uitwisseling persoonsgegevens

Verder beseffen maar weinigen welke risico's verbonden zijn aan een verblijf van meer dan drie maanden in het buitenland, niet alleen van de betrokkene zelf, maar ook van zijn (aanstaande) partner. Een actueel en goed toegankelijk overzicht van landen waarmee geen persoonsgegevens worden uitgewisseld in het kader van veiligheidsonderzoeken is daarom onontbeerlijk. Om de inbreuk op het recht op *family life* verder zo gering mogelijk te houden, zouden de AIVD en de MIVD eerder dan nu het geval is alternatieve onderzoeksgegevens moeten accepteren die kunnen leiden tot de afgifte van de benodigde verklaring. Het is toch moeilijk te verteren dat beperkte onderzoeks-mogelijkheden per definitie in het nadeel uitvallen van de betrokken werknemer.

Soepeler toepassing beleidsregels

Een andere tegemoetkoming aan de belangen van werknemers kan bestaan in een minder rigide toepassing van de beleidsregels over de waardering van justitiële gegevens in veiligheidsonderzoeken. Met een standaardverwijzing naar de jurisprudentie van de Afdeling bestuurs-rechtspraak op dit punt, delven bezwaarmakers die op grond van hun persoonlijke omstandigheden om enige clementie verzoeken, steevast het onderspit. Het gebod van art. 4:84 Awb om rekening te houden met individuele omstandigheden die nopen tot afwijking van een beleids-regel, krijgt hierdoor onvoldoende betekenis.

Procedurele oplossingen verenigen nationale veiligheid en eerlijke procesgang

Het is verder begrijpelijk dat bezwaarden vaak geen informatie krijgen over de afwijzingsgronden, dat bren-

gen de aard van het onderzoek en de noodzakelijke bron-bescherming met zich. Aan deze structurele onevenwichtigheid valt weinig te sleutelen. Ook het EHRM acht dit acceptabel, al eist de Straatsburgse jurisprudentie wel dat die onevenwichtigheid niet groter blijft dan absoluut noodzakelijk. Aantastingen van het recht op *adversarial proceedings* en het beginsel van *equality of arms* moeten zo gering mogelijk blijven en vergezeld gaan van procedurele oplossingen om het belang van de nationale veiligheid zo goed mogelijk te verenigen met een eerlijke procesgang. Op dit terrein ligt daarom een grote verantwoordelijkheid bij de bezwaarschriftcommissie en de rechter, die zonder de kritische blik van een scherpzinnig raadsman naar de belastende feiten moeten kijken. Processuele verbeteringen zijn echter wel denkbaar. Zo valt niet in te zien waarom referenten, informanten en de betrokkene zelf de mogelijkheid wordt onthouden tot correctie van hun eigen gespreksverslagen; deze beperking verdraagt zich slecht met het recht op een eerlijk proces. Ook kan om de rechtspositie van de betrokkene te versterken de inschakeling worden overwogen van een speciale advocaat met *security clearance*, die kan kennisnemen van de geheime informatie. Ten slotte lijkt het maken van geluidsopnames van de gesprekken die in het kader van een veiligheidsonderzoek worden gevoerd met referenten, informanten en de betrokkene zelf, geen overbodige luxe voor de controleerbaarheid van de vaststelling van de feiten.

Al met al zal het gevoel van bezwaarmakers te moeten vechten tegen spoken in de mist, niet geheel kunnen worden weggenomen. Maar het staat voor ons wel vast dat verbeteringen in de procedure van het veiligheidsonderzoek zeker mogelijk zijn. •

⁵³. Gelet op de toelichting op art. 2 lid 1 onderdeel c Beleidsregel justitiële gegevens veiligheidsonderzoeken, moeten zij dan een vrijheidsstraf bepleiten van minder dan twintig dagen, een werkstraf van minder dan 40 uur of een geldboete van minder dan € 1000.